

HAK KONSTITUSIONAL PERDA SYARIAT ISLAM*

Jawahir Thontowi**

Abtract

The pros and cons toward local acts based on Islamic Shari'ah either from moslem or non moslem of Indonesian. According to the writer of this article that struggle of Indonesian moslem to implement Islamic Shari'ah in Indonesia is inavoidable. In this connection, Indonesian gevernment and Indonesia people do not have rights to refuse it, even though the government have duty to protect toward the struggle to apply Islamic Shari'ah. Because it becomes the fundamental rights and the freedom of Indonesian moslem to realize Islamic Shari'ah, and that is protected by Indonesian constitution.

Kata kunci: syariat Islam, perjuangan, konstitusi, dan hak.

I. Pendahuluan

Keunikan bangsa Indonesia yaitu bukan sekedar kepandaian dalam mengemukakan sesuatu yang berbeda menjadi serupa, demikian kata Cifford Geertz. Lebih unik dari itu adalah orang-orang sholeh berniat baik diperlakukan sama dengan mereka yang suka berbuat kejahatan. Pandangan tersebut, sesungguhnya sama halnya dengan parpoi-parpol yang menyoal Perda Syariat Islam di Indonesia.

Meskipun pro-kontra masih berlangsung baik secara internal sesama umat Islam dan eksternal sesama bangsa Indonesia berbeda agama, perjuangan untuk menerapkan syariat Islam di Indonesia telah menjadi keniscayaan. Karena itu, bukan saja pemerintah dan rakyat Indonesia tidak memiliki hak untuk menghambatnya, justru pemerintah berkewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap

* Disampaikan dalam Diskusi Panel "Pro dan Kontra PERDA Syariah", diselenggarakan oleh Fakuttas Ilmu Agama Islam-Magister Studi Islam UII, pada hari Sabtu, 20 Agustus 2006 di Kampus FIAI UII, Jl. Kaliurang Km. 14,5 Sleman Yogyakarta.

** Dosen FH UII dan Direktur Pemasaran dan Kerjasama UII Yogyakarta.

perjuangan. Sebagai hak-hak fundamental dan kebebasan kaum muslimin Indonesia untuk membumikan ajaran syariat Islam secara utuh melalui UU dan Perda sekalipun adalah merupakan hak konstitusional.

II. PSI Merapakan Hak Konstitusional Umat Islam

Sejak gelombang informasi menyeruak ke dunia Islam, isu-isu utama demokrasi dan HAM telah menawarkan manfaat-manfaat yang dapat dijadikan acuan dasar bagi umat Islam untuk dapat berkomunikasi dengan pemerintahannya. Sebagaimana kedudukan negara Indonesia dalam era globalisasi tidak mungkin dapat menyembunyikan dirinya dari sistem pemerintahan yang represif dan tidak demokratis. Karena itu, kaum Muslimin sebagai warga negara dan penduduk terbesar dunia tidak diragukan telah memberikan kontribusi besar dalam membangun Negara Kesatuan Republik Indonesia. Karena itu, akan menjadi sangat naif dan menjadi sangat tidak adil bilamana tuntutan umat Islam mengenai PSI akan sekedar menjadi pergunjungan yang tidak memiliki keputusan akhir.

Karena itu, sesuai dengan peran dan fungsi yang diatur dalam UUD 1945 hasil amandemen, maka hanya MAHKAMAH KONSTITUSI sebagai lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk memberikan jaminan dan perlindungan secara konstitusional terhadap tuntutan yang diajukan dalam kesempatan ini.

III. Argumentasi Tuntutan Hak Konstitusional PSI

Adapun tuntutan hak konstitusional PSI yang diajukan kali ini antara lain didasarkan pada argumen sebagai berikut:

A. Jaminan FSI dalam HAM Internasional

Hak PSI bagi kaum Muslimin secara umum di dunia, khususnya di kalangan kaum di berbagai negara Muslimin dan Indonesia secara lebih khusus, telah dengan jelas mendapat pengaturan dari HAM Internasional, Hak Beragama dan Hak Kebebasan untuk melakukan segala aktifitas beragama dapat ditemukan dalam beberapa dokumen penting.

B. ICESCR dan ICCPR sebagai Dasar Hukum Internasional

Kemerdekaan beragama diletakkan sebagai hak fundamental, maka terbentuk larangan apapun atas hak-hak dasar akan dinyatakan sebagai bertentangan dengan kekuatan HAM internasional. Kebebasan sebagaimana dikumandangkan *Freedom of Expression, of Association, of Religion, Freedom from Fear, want and Expression and Hungger* merupakan kewajiban negara untuk melindunginya. *Pertama*, Perjanjian Internasional tentang Hak-

hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Right ICESCR*) 1966. Kedua, perjanjian internasional tentang hak-hak sipil dan politik. Kedua perjanjian internasional itu diadopsi oleh Majelis Umum PBB tanggal 16 Desember 1966. Pemberlakuan kedua perjanjian itu mulai efektif 3 Januari 1976, dan 23 Maret 1976. Terdapat sekitar (18, 20, 27 dalam empat ayat, terkait dengan hak-hak keberagamaan). Setiap orang memiliki hak dan kemerdekaan untuk berfikir, berpenghayatan, kepercayaan termasuk di dalamnya lembaga untuk memiliki atau menganut suatu agama atau keyakinan sesuai pilihannya.

Nathan Lerner (*Natan Lerner, Religious Human Rights Under the United Nations*. 1996:119) menjelaskan bahwa kebebasan beragama mencakup antara lain:

- a. untuk beribadah dan berkumpul sehubungan dengan agama atau keyakinannya, termasuk mendirikan memelihara tempat-tempat beribadah;
- b. untuk mendirikan dan memelihara lembaga donor untuk kemanusiaan;
- c. untuk membuat atau menggunakan tanda-tanda yaitu material yang dikaitkan dengan upacara keagamaan;
- d. untuk menulis dan mempublikasikan dan melakukan deseminasi dengan publikasi relevan di wilayahnya masing-masing;
- e. memberikan pendidikan dan pengajaran atas anak-anak didik dan penganut;
- f. mengumpulkan atau menerima derma sebagai bantuan keuangan;
- g. melatih atau memilih menjadi para penyebar agamanya masing-masing;
- h. memberlakukan hari libur untuk istirahat;
- i. untuk mendirikan dan memelihara harmonisasi individu dan masyarakat, dalam kaitannya dengan persoalan keagamaan dan kepercayaan, baik dalam level nasional dan juga internasional.

Lebih lanjut, menurut Natan Lerner, beberapa ketentuan mengenai hak-hak dasar keagamaan pada saat ini telah merefleksikan kebiasaan hukum internasional, dan ketentuan mengenai pembatasan perlakuan diskriminatif atas dasar agama, atau pelanggaran terhadap genocida terhadap kelompok agama tertentu, tergolong pada perbuatan yang melanggar HAM berat, tergolong *Ius-Cogen*.

C. UUD 1945 dan Realitas Juridis dan Empiris

Hak Konstitusional PSI bagi kaum Muslimin di Indonesia tidak dapat terbantahkan sejak adanya amandemen UUD 1945 yang dilaksanakan oleh MPR sejak tahun 1999 s/d 2002. Dampak dari amandemen tersebut, bukan sekedar sistem kekuasaan pemerintah yang sentralistik dan oligarkis

telah sirna, melainkan memberikan makna substansiel akan kedudukan perjuangan PSI di era reformasi yang demokratis terbuka lebar.

Secara formal, kenyataan tekstual tentang jaminan PSI dalam UUD 1945 tidak berhasil diperjuangkan sebagai suatu putusan politik yang final. Namun, melihat realitas politik dan sosiologis masyarakat Islam di beberapa Provinsi dan Kabupaten.

Syariat Islam tidak dapat dicegah oleh pemerintah. Mengapa perjuangan **penegakan syari'at Islam** tidak pernah akan sirna di hati sanubari dan keyakinan kaum Muslimin, bahkan cenderung lebih efektif untuk terealisasi antara lain disebabkan oleh argumentasi sebagai berikut:

1. Mempertahankan pembukaan UUD 1945

Adanya kesepakatan di antara anggota MPR (sebagai wakii rakyat Indonesia) untuk mempertahankan PEMBUKAAN UUD 1945 dan/tidak akan merubahnya posisi sentral historis dari Pernbukaan. Tekad untuk tidak merubah Pembukaan UUD 1945, bukan sekedar alasan historis dan politis, melainkan alasan filosofis, dimana sebagaimana Moh. Natsir berpendapat bahwa di dalamnya terdapat Pancasila sebagai dasar negara, yang mengandung nilai-nilai syariat Islarn. Kata-kata,.... Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa, dst adalah bukti autentik bahwa supremasi kemerdekaan yang kita peroleh bukan semata kekuatan otak dan otot bangsa Indonesia, melainkan karena ridha Allah SWT sebagai dzat Maha Pencipta. Hal inilah yang membedakan substansi filosofis Konstitusi Indonesia dengan konstitusi negara lain yang sekuler.

Kedudukan Pembukaan yang dijiwai oleh Piagam Jakarta sebagaimana pernah diucapkan oleh Presiden Pertama, Soekarno dengan jelas menunjukan bahwa Pembukaan UUD1945 tidak terpisahkan dengan proklamasi kemerdekaan RI. Namun, tidak juga dapat dimaknai bahwa UUD 1945 bersifat theocracy, melainkan cenderung sebagai nomokrasi, dimana hukum merupakan instrumen kedaulatan negara dan pemerintah, termasuk nilai-nilai syariat Islam yang dapat mempengaruhi produk hukum hasil musyawarah anggota-anggota DPR/DPD .

2. Otonomi Daerah Seluas-luasnya

Sebagai konsekuensi musnahnya sistem kekuasaan pemerintah yang sentralistik, rnaka pasal 18, khususnya ayat (5) telah dengan jelas memberikan model hubungan kekuasaan antara pemerintahan pusat dengan daerah dalam mekanisme bukan saja *Sharing of Power*, melainkan juga *check and balance*. Bunyi pasal 18 (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh UU ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat.

Jiwa dari pasal tersebut sangatlah gamblang bahwa seorang kepala daerah, baik di tingkat provinsi maupun kabupaten memiliki kewenangan

yang cukup lebar dalam membangun daerah dan warganya, termasuk seberapa jauh kaum Muslimin yang memperjuangkan PSI dapat membantu mempercepat proses pemulihan krisis, terutama dalam bidang moral. Peran PSI sangat dinantikan keberhasilannya oleh masyarakat Indonesia, di tingkat pusat dan juga lokal. Dan terbukti, institusi adat seperti Nagari di Sumatra Barat yang semula sempat tidak berfungsi saat ini kembali menjadi lembaga pelengkap pemerintahan daerah, yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap pemberlakuan ketentuan ajaran Islam.

3. Kehidupan Beragama sebagai Persoalan HAM

Perjuangan PSI selalu memegang asas musyawarah dalam mufakat dalam melaksanakan perjuangannya, sehingga kewajiban negara untuk memberikan jaminan dan perlindungan secara memadai menjadi cukup jelas dan signifikan. Karena itu, sebagaimana disebutkan dalam pasal 28J, khususnya ayat 2 dengan tegas dinyatakan,

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan UU dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil, sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum, dalam suatu masyarakat demokratis".

4. Kewajiban Warga Negara Indonesia Beragama

Pasal 29 (1&2) dengan tegas mengandung ketentuan adanya bukan saja hak tetapi kebebasan beragama. Pasal ini jelas tidak memberikan ruang bagi warga negara untuk memiliki kebebasan untuk tidak menganut salah satu agama. Pasal tersebut berbunyi (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Bagi kaum Muslimin pasal tersebut jelas, bukan saja negara mewajibkan setiap warga negaranya untuk memeluk agama, melainkan memberikan jaminan dan perlindungan atas terselenggaranya praktek dan kehidupan beragama sesuai dengan keyakinannya.

Balam konteks, perjuangan PSI ayat ini secara tegas memberikan petunjuk dan makna substansial dan prosedural. Pertama, yang dimaksud makna substansial adalah bahwa kaum Muslimin selain memiliki hak dan kebebasan dalam merealisasikan ajaran agamanya yang kaffah juga negara dapat dipandang melanggar hak konstitusional bilamana pemerintah atau warga negara lainnya menghambat dan melarang kaum Muslimin untuk menerapkan syariat Islam. Sebab, kata-kata *"... untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya"* dalam pandangan Islam bukan semata-mata kebebasan melakukan ibadah ritual semata, melainkan juga ibadah

non-mahdhoh lainnya. Sebab, Islam tidak memaknai ajaran dan perilaku agama adalah identik ibadah atau ritualistik, dan pekerjaan bernegara adalah identik dengan non-ibadah.

Dengan demikian, penegakan syariat Islam sebagaimana mengacu pada Pasal 29 tersebut jelas memperkuat tuntutan konstitusional PSI untuk memperoleh perlindungan dan dukungan dari negara dengan koridor sistem hukum yang berlaku dan menjadi kesepakatan bersama bangsa Indonesia secara keseluruhan. Hal ini juga senada dengan pandangan Natan Lemer ketika ia menafsirkan apa yang disebutkan di depan tentang hak dan kebebasan beragama dalam delapan parameter.

IV. Pengakuan Empirik PSI di Beberapa tempat di Indonesia

Tuntutan Hak Konstitusional PSI yang tidak dapat ditepis dan cenderung semakin memperlihatkan legitimasinya adalah ketika terjadi deklarasi syariat Islam di beberapa propinsi dan kabupaten.

A. UU No 18/2001 OTDA Keistimewaan NAD

Salah satu fakta hukum dan politik yang memperlihatkan konsistensi antara pemerintahan pusat dan daerah adalah lahirnya UU No 18/2001 tentang realisasi OTDA, di Aceh dengan penekanan pada PSI. Instrumen juridis tersebut, bukan saja NKRI telah memberikan jaminan konstitusional terhadap masyarakat Aceh untuk merealisasikan PSI, melainkan juga menjadi tidak lagi ada tempat bagi NKRI untuk memperlakukan masyarakat Islam yang menghendaki adanya PSI, baik dalam dimensi publik maupun privat.

Hal ini juga diperkuat dengan lahirnya Konun, Perda Non 11/2002, mengenai Pembentukan Mahkamah Syariah yang akan memberlakukan hukum Islam dalam dimensi yang kaffah. Secara juridis dan sosiologi masyarakat Aceh tidak lagi ragu akan eksistensi OTDA-nya, sehingga pasal 18 (5) dengan jelas-jelas seiring dengan ketentuan yang ada dalam UU No 18/2001. Sehingga kepentingan dan kebutuhan masyarakat Aceh secara politik dan budaya setidaknya-tidaknya telah terpenuhi, sementara bagaimana konsolidasi PSI juga harus didukung oleh pembangunan dan kesejahteraan sosial dan ekonomi masyarakat.

Sedangkan Perda Syariat Islam secara proses legislasi mengacu pada definisi operasional di bawah ini.

1 Peraturan Daerah Tingkat I

Peraturan Daerah Tingkat I adalah peraturan yang dibentuk oleh

Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Tingkat I, dalam melaksanakan otonomi daerah yang diberikan kepada Pemerintah Daerah Tingkat I.

Kewenangan pembentukan Peraturan Daerah Tingkat I ini merupakan pemberian kewenangan (*atribusian*) untuk mengatur daerahnya sesuai dengan Pasal 38 Undang-undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, namun pembentukan suatu Peraturan Daerah ini dapat juga merupakan pelimpahan wewenang (*delegasi*) dari suatu Keputusan Presiden.

2. Keputusan Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I

Keputusan Gubernur/kepala Daerah Tingkat I (Keputusan Gubemur KDH Tk.I) adalah peraturan perundang-undangan Tingkat Daerah yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Peraturan Daerah Tingkat I, yang dibentuk berdasarkan Pasal 45 Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah.

B. Deklarasi PSI di Provinsi dan Kabupaten

Kenyataan yang tidak dapat dipungkiri adalah adanya deklarasi PSI di Sulawesi Selatan dan Banten dan diikuti oleh beberapa kabupaten di Jawa Barat dan Sampang.

Terpetik Fakta Hukum tentang Surat Edaran Bupati Cianjur No. 451/2717/ASSDA tertanggal September 2001 perihal *Gerakan Aparatur Berakhlakul Karimah dan Masyarakat Marhamah*. Cara pandang saya yang relasional kemudian menemukan Fakta Hukum lain berupa Surat Edaran Bupati Tasikmalaya No. 451/SE/04/Sos/2001 tertanggal 28 Mei 2001 perihal *Upaya Peningkatan Kualitas Keimanan dan Ketakutan*.

Isi aturan di Kabupaten Cianjur memuat orasi berwibawa dari Bupati yang menghimbau para birokrat bahwa masyarakat yang beragama Islam di wilayah/lingkungan kerja yang saudara pimpin untuk melaksanakan syariat Islam secara bertahab antara lain:

- Melaksanakan 7 (tujuh) S, yaitu shalat berjamaah pada awal waktu, shaum, shadaqah, shabar, silaturahmi, syukur dan salam;
- Menunaikan kewajiban zakat;
- Bagi muslimin agar mengenakan Jilbab sesuai ketentuan;
- Mengkoordinasikan dan meningkatkan pelaksanaan pengajian di lingkungan kerja masing-masing;
- Mengikuti pengajian rutin di majelis-majelis ta'lim;
- Membudayakan baca al-Qur'an secara berkelanjutan;
- Menghindari perbuatan-perbuatan yang menyimpang dari ketentuan yang berlaku;

- Melaksanakan kebersihan, ketertiban, dan keindahan di lingkungan tempat tinggalnya dan di lingkungan kantor tempat kerja masing-masing.

Cuplikan teks aturan di Cianjur itu lalu dilanjutkan dengan barisan kalimat halus tanpa imperasi tapi mengipasi nalar Arab dari masyarakat tertentu:

- Agar meminta perhatian kepada karyawan/wati beserta jajaran staf di lingkungan kantor/unit kerja masing-masing untuk memberikan pelayanan yang optimal kepada masyarakat dengan tetap memperhatikan kelentuan yang berlaku;
- Agar secara terus-menerus mensosialisasikan Gerakan Akhlakul Karimah dalam berbagai kesempatan (keramaian, peringatan, hari-hari besar nasional dan Islam);
- Kepemimpinan dengan mengedepankan keteladanan menjadi lebih penting dalam upaya pembentukan Aparatur Pemerintah yang berakhlakul karimah.
- Untuk setiap kegiatan yang bertujuan dalam rangka pelaksanaan

Meskipun terdapat pandangan bahwa pakta positivisasi ajaran Islam mengenai peningkatan beribadah, berakhlak, termasuk perda mengenai minuman keras, prostitusi di tingkat daerah meragukan akan eksistensi syariat Islam, tidaklah mengurangi arti dan fungsi perjuangan PSI. Sebab, selain PSI wajib diperjuangkan oleh setiap insan Muslim dalam kadarnya masing-masing, juga proses penerapan gradual melalui pendekatan budaya dan politik atau kekuasaan tidak dapat diabaikan.

V. Penutup

1. Hak konstitusional PENEGAKAfn SYARIAT ISLAM DI INDONESIA bukan saja didasarkan kepada hukum dasar, UUD 1945 termasuk hasil amandemen 1999-2002, melainkan juga memperoleh dukungan dan kesesuaian dengan beberapa Konvensi Hukum Internasional, khususnya Konvensi Mengenai Hak-hak Sosial, Ekonomi, dan Budaya (ICCESR) dan juga Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sosial dan Politik (ICCPR) 1966. Konsekuensinya, negara dan pemerintah RI berkewajiban untuk tidak saja memberikan perlindungan dan perlakuan yang adil dan proporsional, bahkan memberikan dukungan terhadap tegaknya PSI sebagai wadah yang selalu memberikan penguatan terhadap NKRI.
2. Realisasi PSI dalam sejarah yang kita saksikan telah menjadi fenomena global yang tidak lagi terpancang pada ada tidaknya suatu negara berlabelkan negara Islam. Secara gradualan sesuai kapasitas umat Islam di suatu tempat, dengan spirit HAM internasional telah membuktikan bahwa sebagian ajaran Islam dalam bidang ekonomi, pendidikan dan juga

sistem hukum dan politik telah saling berinteraksi dengan saling mengisi dan memberikan keuntungan. Dampaknya secara langsung terhadap perjuangan PSI di Indonesia terlihat jelas terutama perjuangan melalui lembaga legislatif melalui Partai Politik Islam dan juga melalui perjuangan secara damai dalam berbagai aktifitas organisasi sosial Islam.

3. Sistem pemerintahan dan otonome daerah seperti di Nangrau Darussalam Aceh telah memberikan pelajaran berharga bahwa NKRI terbukti telah dengan lapang dada memberikan keistimewaan terhadap Aceh untuk memberlakukan Syariat Islam melalui jaminan lahirnya UU No 18/2001, dan telah ditindak lanjuti dengan Qanun atau Perda No 11/2002. Meskipun beberapa daerah seperti Banten, Sulawesi Selatan, Cianjur, Sukabumi, Indramayu, dan Sampang adalah sampel yang belum memperoleh legitimasi juridis atau pengakuan dari pemerintah pusat sebagaimana halnya Aceh, masih lersisa optimisme unluk diperjuangkan di tingkat pemerintah pusat di masa mendatang.